

## **UPAYA PERLINDUNGAN PERLINDUNGAN HUKUM BAGI KONSUMEN DALAM KAITANNYA DENGAN IKLAN/ PROMOSI YANG DILAKUKAN OLEH PARA PELAKU USAHA**

**Oleh**

**Wiwin Yulianingsih, SH, M.Kn**  
Fakultas Hukum UPN"Veteran" Jatim

### **Abstrak**

Pemanfaatan kemajuan teknologi dan manajemen periklanan oleh para produsen yang dibarengi selling orientation yang sangat kuat, menumbuhkan semangat untuk membeli yang berlebihan pada konsumen. Situasi ini pada akhirnya merugikan konsumen karena belum ada perangkat hukum yang mengatur periklanan.

Iklan yang dibuat secara tidak jujur oleh produsen tidak membawa konsekuensi hukum yang berarti, kalau tidak mengatakan tidak ada sama sekali. Dari segi pidana, tidak ada ketentuan yang dapat digunakan untuk menjerat produsen atas iklannya yang tidak jujur. Sedangkan dari segi keperdataan, iklan tidak dapat dikategorikan sebagai penawaran (offer), kecuali iklan dalam bentuk brosur yang didalamnya secara spesifik dimuat janji-janji.

### **PENDAHULUAN**

Salah satu mata rantai kegiatan perdagangan yang relevan untuk disoroti dalam kaitannya dengan upaya perlindungan konsumen adalah kegiatan dalam bidang pemasaran (marketing). Sebagaimana diketahui, suatu produk, baik itu barang maupun jasa, tidak akan terjual (dikonsumsi) kalau masyarakat tidak memiliki informasi mengenai barang dan jasa itu. Tujuan pemasaran dalam hal ini adalah memberikan informasi kepada masyarakat mengenai suatu hal ini adalah memberikan informasi kepada masyarakat mengenai suatu barang dan jasa dengan harapan masyarakat tahu kemudian tertarik, dan akhirnya membeli. Iklan merupakan salah satu wujud tahap pemasaran yang lazim dipergunakan, dimana produsen mempromosikan suatu barang atau jasa dengan cara-cara sedemikian rupa sehingga masyarakat tertarik untuk membeli. Kemajuan dalam bidang manajemen periklanan, ditambah lagi dengan pesatnya kemajuan teknologi informasi, merupakan situasi yang sangat menguntungkan para produsen yang dengan

lebih mudah dapat mempromosikan produk-produknya.

Dari sisi konsumen, iklan juga penting, sebab dengan iklan konsumen memperoleh informasi tentang suatu barang atau jasa dan sekaligus dapat melakukan perbandingan antara produk yang satu dengan yang lain. Konsumen mempunyai kebebasan untuk memilih produk mana yang ia sukai, atau produk mana yang kualitasnya baik dan yang terpenting produk mana yang sesuai dengan daya belinya. Tidak dapat dipungkiri dan sudah menjadi suatu kenyataan bahwa dalam banyak hal, iklan memang membantu konsumen dalam mencukupi kebutuhannya. Namun ternyata iklan juga sering menimbulkan masalah bagi konsumen, bila informasi yang disampaikan melalui iklan ternyata tidak benar. Ada halnya kemajuan bidang manajemen periklanan dan teknologi informasi sering dimanfaatkan oleh para produsen untuk "mengecoh" para konsumen.

Dalam kajian-kajian tentang Hukum Perlindungan Konsumen, iklan memperoleh sorotan secara khusus terutama karena adanya hal-hal yang dapat dipertanyakan

disekitar iklan itu yang berhubungan dengan upaya perlindungan konsumen. Hal-hal yang memerlukan jawaban itu misalnya tentang kekuatan mengikatnya iklan sebagai salah satu bentuk penawaran. Asas-asas dalam periklanan juga penting dipahami. Kejujuran, sebagai salah satu asas dalam periklanan perlu pengkajian lebih lanjut untuk menilai, terutama batas-batasnya dan penerapannya. Lebih penting lagi adalah pembahasan bentuk-bentuk iklan yang sering menyesatkan yang pada akhirnya merugikan konsumen. Iklan yang menyesatkan ini disamping relevan dengan kajian tentang perlindungan konsumen, juga erat kaitannya dengan persaingan usaha. Pembahasan masalah-masalah tersebut akan lebih lengkap bila dilakukan juga dengan melihat dan memahami sistem yang berlaku di negara lain; studi perbandingan dalam hal ini perlu untuk memperkaya pemahaman kita.

Secara sederhana iklan didefinisikan sebagai pesan yang menawarkan suatu produk yang ditujukan kepada masyarakat lewat suatu media. Namun, untuk membedakannya dengan pengumuman biasa, iklan lebih diarahkan untuk membujuk orang supaya membeli, seperti yang dikatakan oleh Frank Jefkins, "advertising aims to persuade people to buy".

Iklan dapat dituangkan dalam berbagai media, misalnya media cetak, media televisi, media radio, media luar ruang dan media lini bawah. Iklan yang dituangkan dalam media cetak dapat dimuat dalam surat kabar, majalah, brosur maupun buket. Iklan yang tergolong luar ruang dapat berupa reklame, poster, spanduk dan transit (panel bis). Sedangkan iklan lini bawah diantaranya dapat berupa pameran, direct mail, kalender dan lain-lain.

#### **Iklan Sebagai Bentuk Penawaran**

Dalam hukum perjanjian berlaku ketentuan bahwa salah satu syarat untuk terbentuknya perjanjian secara sah harus terdapat kata sepakat kedua belah pihak (mutual consent). 3 Kata sepakat antara

kedua belah pihak itu mengandung dua unsur, yaitu penawaran (offer) dan akseptasi (acceptance). Proses untuk mencapai kata sepakat merupakan proses yang sangat penting di bidang Hukum Perjanjian. Dalam proses ini, yang biasa disebut proses tawar-menawar, para pihak saling menyatakan kehendak masing-masing. Apalagi penawaran salah satu pihak diterima oleh pihak lain, dalam arti terdapat akseptasi terhadap suatu penawaran, kata sepakat telah terjadi. Perjanjian-perjanjian yang bersifat konsensual, misalnya perjanjian jual beli, terjadinya kata sepakat menentukan saat terjadinya perjanjian; perjanjian dianggap telah terjadi saat ada kata sepakat.

Penawaran pada umumnya diartikan sebagai pernyataan kehendak yang mengandung usulan untuk mengadakan perjanjian. Pendapat yang dikemukakan oleh Nieuwenhuis, ini pada dasarnya sama dengan yang dikemukakan oleh Davies sebagai berikut :

*An offer is a proposition put by one person (or persons) to another person (or persons) coupled with an intimation that he is willing to be bound to that position.*

Penawaran yang dikemukakan haruslah dimaksudkan untuk menciptakan hubungan hukum. Misalnya penawaran itu dalam rangka menjual atau membeli, maka maksud diajukannya penawaran itu adalah untuk menciptakan hubungan hukum dalam bentuk perjanjian jual beli. Oleh karena tujuan penawaran adalah untuk menciptakan hubungan hukum, maka dalam penawaran itu harus termuat syarat-syarat atau janji yang merupakan esensi perjanjian yang hendak diciptakan. Dalam kata-kata Nieuwenhuis, penawaran harus mengandung hak dan kewajiban yang bersifat pokok. Hak dan kewajiban yang sifatnya tidak penting tidak perlu dikemukakan dalam penawaran, meskipun tentang hal ini tidak ada larangan. Namun tentu saja tidak efisien apabila dalam proses tawar-menawar itu, hak dan kewajiban yang sifatnya tidak penting itu dibicarakan juga. Lazimnya esensi perjanjianlah yang dirundingkan dalam tahap ini. Sebagai contoh, kalau yang

hendak diciptakan adalah perjanjian jual beli, maka barang dan harga merupakan unsur pokok dan karenanya wajib dikemukakan dalam penawaran.

Dalam pada itu penawaran dapat dilakukan baik dengan kata-kata yang tegas (jelas), dapat pula dikatakan dengan menggunakan tanda-tanda tertentu. Penawaran yang dilakukan dengan tegas dapat berupa tulisan (tertulis) maupun kata-kata (lisan). Apabila penawaran telah dinyatakan, timbul suatu konsekuensi hukum yakni pihak yang menawarkan melahirkan hak bagi pihak lain yang ditawarkan untuk melakukan akseptasi atas penawaran itu. Artinya, pihak yang memperoleh penawaran berhak melahirkan perjanjian melalui akseptasi. Hak yang timbul pada pihak yang ditawarkan itu disebut "hak kehendak" (Wilsrecht).

Oleh karena penawaran melahirkan "hak kehendak", maka timbul pertanyaan lebih lanjut, yaitu penawaran yang bagaimana yang dapat melahirkan "hak kehendak"? Jawaban atas pertanyaan ini penting terutama dalam kaitannya untuk menilai apakah iklan juga merupakan suatu penawaran dan karenanya apabila tawaran yang terdapat dalam iklan diakseptasi akan melahirkan perjanjian.

Sebagaimana telah dikemukakan, penawaran merupakan usulan untuk mengadakan perjanjian. Untuk memahami bentuk penawaran yang dapat melahirkan "hak kehendak", kita dapat melihat prinsip yang berlaku dalam sistem common law, terutama di Amerika Serikat. Dalam sistem Amerika Serikat, berlaku batasan-batasan mengenai keabsahan suatu bentuk penawaran. Dalam kaitan ini ditentukan pertanyaan-pertanyaan yang tidak dapat dinilai sebagai penawaran, misalnya pernyataan pendapat (expression of opinion), undangan untuk melakukan penawaran (solicitation of bids) dan pernyataan mengenai keinginan pada waktu yang akan datang (statement of future intention). Iklan (advertisement) juga dinilai tidak sebagai penawaran karena apa yang termuat dalam iklan tidak cukup

mengandung kata-kata yang menunjukkan janji untuk menjual (commitment to sell). Namun, dalam beberapa situasi iklan juga mempunyai kekuatan sebagai penawaran.

Iklan yang didalamnya secara spesifik memuat janji untuk menjual barang dalam jumlah tertentu (particular number of units), atau secara spesifik memuat janji untuk menjual barang dengan cara tertentu (particular manner) boleh jadi merupakan suatu penawaran. Tetapi dalam sistem Inggris jelas ternyata bahwa iklan bukan merupakan penawaran.

Harold F. Lusk mempertegas pendapat yang menyatakan iklan bukan penawaran melainkan sekadar undangan untuk berunding. Dalam kaitannya dengan jual beli, ia mengemukakan pendapatnya tentang iklan sebagai berikut :

*As a general rule the courts have held that an advertisement of goods for sale at a stated price is not an offer to sell the goods at that price but merely an invitation to negotiate for their sale".*

Dalam sistem Indonesia sampai sejauh ini belum ada pendapat yang jelas mengenai apakah iklan tergolong penawaran atau tidak, kecuali pendapat Pengadilan Negeri Surabaya yang tertuang dalam putusan nomor 502/Pdt.G/1991/PN.SBY, tanggal 29 April 1992 yang secara jelas menyatakan brosur (iklan tertulis) merupakan salah satu bentuk penawaran. Janji yang terdapat dalam brosur "harus dianggap diperjanjikan" meskipun tidak dinyatakan secara tegas dalam perjanjiannya (ikatan jual beli), karena apa yang harus dianggap diperjanjikan itu tidak dipenuhi oleh tergugat (developer), tergugat dinyatakan berada dalam keadaan wanprestatie.

Putusan Pengadilan Negeri Surabaya tersebut merupakan putusan yang sangat berani. Terobosan yang dilakukan oleh pengadilan tersebut dengan menggunakan kewenangan hakim sebagaimana diatur dalam Pasal 27 Undang-Undang Nomor 14 tahun 1970 patut dihargai. Putusan ini patut dijadikan contoh bagi jajaran hakim yang kurang berani melakukan interpretasi.

Karakteristik sistem civil law yang kita anut memang sangat ketat sehingga tuntutan adanya penuangan aturan ke dalam undang-undang sangat besar, sebaliknya interpretasi, sebagai kewajiban utama hakim, belum merupakan kelaziman. Putusan Pengadilan Negeri Surabaya tersebut, yang memuat ratio decided yang cukup kuat, sebenarnya layak menjadi landmark decision. Tetapi sayang pendirian Pengadilan Negeri Surabaya itu tidak mendapatkan dukungan pengadilan yang lebih tinggi. Lebih tragis lagi adalah kenyataan bahwa Mahkamah Agung yang diharapkan mengemukakan pendiriannya tentang kekuatan brosur sebagai penawaran, ternyata tidak dapat memutuskan pokok perkaranya karena alasan formalitas belaka; kasasi para konsumen dinyatakan tidak dapat diterima (niet onkvankeijk) karena keterlambatan kuasa penggugat mengirimkan memori kasasi.

Terdapat beberapa catatan terhadap putusan Pengadilan Negeri Surabaya tersebut dalam kaitannya dengan penilaian kekuatan iklan sebagai penawaran. Pertama, iklan yang dianggap mengikat dan karenanya dianggap diperjanjikan dalam perjanjiannya adalah iklan dalam bentuk brosur. Kedua, pihak yang memberikan penawaran akan terikat kepada penawarannya apabila didalamnya terkandung maksud untuk menciptakan perjanjian. Ini dapat diketahui dengan melakukan pengujian apakah di dalam penawaran itu terdapat syarat atau janji yang merupakan esensi perjanjian yang hendak diciptakan. Dalam Kasus Pondok Maritim lingkungan perumahan yang bebas dari banjir, yang tertera dalam brosur penjual (developer) merupakan syarat atau janji yang akan diberikan oleh penjual kepada pembeli. Ini termasuk esensi perjanjian jual beli perumahan sebab secara objektif tidak mungkin orang mau membeli rumah kalau lingkungan perumahan itu tidak bebas banjir. Ketiga, andaikata suatu janji yang tertera dalam brosur ternyata dituangkan lebih lanjut dalam ikatan jual belinya maka janji itu harus dianggap termasuk didalamnya Pasal 1347 BW, yang dijadikan

dasar pijakan oleh Pengadilan Negeri Surabaya, merupakan landasan hukum yang cukup tepat. Tetapi menurut hemat saya akan lebih tepat kalau yang dijadikan landasan hukum adalah Pasal 1339 BW. Dalam hal ini terdapat perbedaan antara kedua pasal tersebut, yaitu dalam hal “luas jangkauannya”. Apabila dalam pasal 1347 BW yang juga dianggap mengikat para pihak adalah kebiasaan, maka menurut pasal 1339 BW hal-hal yang juga mengikat para pihak adalah keputusan, kebiasaan dan undang-undang. Alasan bahwa menurut kepatutan janji dalam brosur yang menyatakan lingkungan perumahan bebas banjir dianggap mengikat, lebih sesuai daripada ukuran kebiasaan. Menurut kepatutan, adalah kewajiban developer untuk membangun dan menjual rumah yang lingkungannya bebas dari banjir. Keempat, karena syarat yang terdapat dalam brosur dianggap diperjanjikan maka apabila syarat itu tidak dipenuhi penjual (developer) harus dinyatakan wanpretatie. Lebih menarik lagi, dan sekaligus menggembirakan dalam kaitan ini adalah kebijaksanaan hakim untuk mengabulkan gugatan lebih daripada yang diminta oleh penggugat sebagaimana terlihat dalam petitum penggugat, penggugat nampaknya “lupa” untuk meminta kepada pengadilan agar tergugat dinyatakan bersalah melakukan wanprestatie. Dasar yang dipergunakan oleh pengadilan tersebut dalam hal ini adalah putusan Mahkamah Agung Nomor : 556/SIP/1971 yang menyatakan bahwa mengabulkan lebih daripada yang digugat diperbolehkan selama masih sesuai dengan kejadian materiil. Atas dasar putusan tersebut Pengadilan Negeri Surabaya memberikan keputusan berdasarkan petitum subsidair dimana penggugat mohon “putusan yang seadil-adilnya dalam pengadilan yang baik” (ex. Aequo et bono).

Dari uraian di atas dapat diambil kesimpulan bahwa iklan pada umumnya bukanlah merupakan penawaran, tetapi apabila dalam iklan tersebut termuat syarat atau janji yang sifatnya spesifik, iklan yang tadinya merupakan undangan untuk

melakukan penawaran akan berubah kedudukannya menjadi penawaran yang dapat menimbulkan akibat hukum tertentu. Akibat hukum yang dimaksud adalah bahwa apabila iklan yang bersifat penawaran itu diakseptasi oleh pihak yang ditawarkan (offered), kemudian menimbulkan perjanjian, maka janji-janji yang termuat dalam iklan itu tidak tertuang dalam perjanjiannya. Secara analogis akibat hukum yang serupa dapat diterapkan terhadap bentuk-bentuk iklan di luar brosur, seperti iklan dengan media televisi, radio ataupun iklan lini bawah.

#### Asas-asas Iklan dan Penerapannya

Salah satu hak konsumen yang erat kaitannya dengan iklan adalah hak untuk memperoleh informasi (the right to be informed). Apabila hak konsumen untuk memperoleh informasi orientasinya pada perlindungan konsumen (consumer protection) maka iklan justru berorientasi pada pemasaran (market orientation). Perbedaan inilah yang sering menimbulkan benturan; konsumen di pihak pertama membutuhkan informasi yang sebenarnya mengenai suatu produk, di pihak lain produsen cenderung melebih-lebihkan keunggulan kualitas produknya dan menutup-nutupi kelemahannya. Situasi ini jelas tidak menguntungkan konsumen. Itulah sebabnya perlu suatu pengaturan hukum yang jelas untuk menyeimbangkan antara kepentingan konsumen di satu pihak, dan kepentingan produsen di lain pihak.

Sampai sejauh ini belum ada hukum positif kita yang secara khusus mengatur periklanan yang berhubungan dengan perlindungan konsumen. Namun, dalam naskah-naskah akademis rancangan undang-undang tentang perlindungan konsumen, dimana pengundangnya sangat dinantikan, terdapat ketentuan khusus mengenai larangan membuat iklan dengan cara tertentu. Ketentuan yang dimaksud adalah Pasal 8 naskah akademis RUU Perlindungan Konsumen 1981 yang dibuat oleh YLKI (RUU 1981), dan Pasal 7 naskah akademis RUU Perlindungan Konsumen

1992 yang dibuat oleh FHUI bekerja sama dengan Departemen Perdagangan (RUU 1992).

Di dalam Pasal 8 RUU 1981 ditentukan bahwa perusahaan atau pengusaha dalam berusaha atau memasarkan barang dagang atau ditujukan untuk diperdagangkan, dilarang menawarkan, mempromosikan atau mengiklankan dengan:

- a. Mengelabui konsumen bahwa barang adalah dengan standar, kualitas, komposisi atau sejarah tertentu;
- b. Mengelabui konsumen bahwa barang adalah baru;
- c. Mengelabui konsumen atau membuat pernyataan yang menyesatkan tentang berat, isi, atau ukuran, atau potongan harga barang;
- d. Membuat pernyataan yang menyesatkan atau mengelabui tentang kondisi, jaminan atau keistimewaan-keistimewaan barang; atau
- e. Mengelabui konsumen dengan mengiklankan suatu penjualan dengan harga khusus, padahal ia tidak menyediakan jumlah persediaan barang dengan harga itu sebagaimana biasanya disediakan.

Sementara Pasal 7 RUU 1992 menentukan bahwa pengusaha dilarang memasang atau membuat iklan yang :

- a. Bersifat mengelabui konsumen mengenai kualitas, kuantitas, bahan, kegunaan, dan harga khusus barang;
- b. Bersifat mengelabui mengenai kondisi-kondisi jaminan;
- c. Memuat informasi yang keliru, salah atau tidak tepat mengenai barang;
- d. Apabila disyaratkan oleh peraturan perundang-undangan, tidak memuat informasi mengenai risiko pemakaian barang.

Tentang pengaturan iklan yang terdapat dalam dua naskah tersebut dapat diperbandingkan beberapa hal dengan maksud agar kekurangan dalam naskah yang satu dapat diisi oleh naskah yang lain, dan demikian pula sebaliknya.

Pertama, pasal 8 RUU 1981 diatur dalam Bab III dengan judul “Tentang

Perlindungan Konsumen”. Judul ini sama dengan nama undang-undangnya, yaitu “Undang-Undang Tentang Perlindungan Konsumen”. Penamaan judul dalam suatu bab yang terdapat dalam suatu nama undang-undangnya sendiri, tidak lazim dalam pembuatan undang-undang. Dalam hal ini RUU 1992 lebih tepat, Pasal 7 RUU 1992 diberi judul “iklan”. Dengan judul ini kita dapat mengetahui bahwa iklan merupakan bagian tertentu yang diatur dalam perlindungan konsumen. Dalam undang-undang perlindungan konsumen diatur secara khusus ketentuan mengenai “iklan”. Tetapi sayangnya, dalam RUU 1992 tidak terdapat angka-angka yang menunjukkan bagian “bab”. Setiap kelompok pasal diberi judul tertentu, tetapi tidak dicantumkan angka bab. Seharusnya pengaturan tentang “iklan” yang terdapat dalam RUU 1992 diberi “bab” dengan angka “V”.

Kedua, dalam Pasal 8 RUU 1981 terdapat rumusan kalimat “menawarkan, mempromosikan atau mengiklankan”. Rumusan yang demikian ini berlebihan, sebab dalam kata “iklan” sudah terkandung pengertian “penawaran”. Kata “promosi” juga kurang tepat sebab “promosi” mempunyai arti yang lebih luas daripada “iklan”; “iklan” merupakan bagian dari “promosi”. Lebih tepat rumusan yang terdapat dalam Pasal 7 RUU 1992 yang menyatakan “..... dilarang memasang atau membuat iklan”.

Ketiga, dalam Pasal 8 RUU 1981 dapat disimpulkan bahwa yang dilarang adalah iklan yang “menyesatkan”. Kata “menyesatkan” ini lebih tepat daripada kata-kata “memuat informasi yang keliru” dalam pasal 7 huruf (c) RUU 1992.

Keempat, baik pasal 8 RUU 1981 maupun pasal 7 RUU 1992 pada dasarnya sama-sama menerapkan prinsip kejujuran yang harus digunakan dalam membuat iklan (the principles of truthfulness) sebagaimana yang tertuang dalam Tata Krama dan Tata Cara Periklanan Indonesia yang diterapkan oleh hukum negara-negara masyarakat Eropa.

Kode etik periklanan sebagaimana tertuang dalam Tata Krama dan Tata Cara Periklanan Indonesia (selanjutnya disingkat Kode Etik), merupakan landasan bagi pengaturan kehidupan dunia periklanan. Meskipun sekadar kode etik, sekurang-kurangnya hal ini dapat dipergunakan sebagai pedoman dalam pembuatan iklan oleh perusahaan dan sebagai dasar bagi konsumen untuk melakukan “teguran”. Demikian pula bagi pemerintah, kode etik juga merupakan acuan dalam melakukan pengawasan (monitoring) terhadap iklan-iklan yang beredar di masyarakat.

Perihal yang penting disorot dalam kode etik di atas adalah mengenai penentuan asas-asas umum yang harus diperhatikan dalam pembuatan iklan. Asas-asas tersebut adalah pertama, iklan harus jujur, bertanggung jawab, dan tidak bertentangan dengan hukum yang berlaku; kedua, iklan tidak boleh menyinggung perasaan dan atau merendahkan martabat agama, tata susila, adat, budaya, suku, dan golongan; ketiga, iklan harus dijiwai oleh rasa persaingan yang sehat.

Selanjutnya di dalam kode etik tersebut juga diatur batasan-batasan penerapan asas-asas umum. Ditentukan bahwa yang dimaksud jujur mengandung arti iklan tidak boleh menyesatkan, antara lain dengan memberikan keterangan yang tidak benar, mengelabui dan memberikan janji yang berlebihan. Pengertian bertanggung jawab adalah bahwa iklan tidak menyalahgunakan kepercayaan dan merugikan masyarakat. Pernyataan dan janji mengenai produk harus dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya.

Berkaitan dengan harga, kode etik menentukan bahwa bilamana harga suatu produk dicantumkan dalam iklan, maka harga harus jelas sehingga konsumen mengetahui barang apa yang akan diperoleh dengan harga tersebut. Apabila dilakukan perbandingan harga atas satu produk dengan produk lain, maka dasar perbandingan tersebut harus sama dan jelas. Kata “cuma-cuma” atau sejenisnya tidak boleh dicantumkan dalam iklan bila ternyata

konsumen harus membayar sejumlah uang di luar biaya pengiriman sebenarnya. Bila biaya pengiriman ini akan dibebankan kepada konsumen, maka harus dicantumkan dengan jelas.

Iklan memuat janji pengembalian uang, maka dalam iklan harus dimuat syarat-syarat pengembalian uang tersebut dengan jelas, misalnya mengenai jenis-jenis kerusakan atau kekurangan yang dijamin dan jangka waktu berlakunya pengembalian uang. Dalam hal ini periklanan wajib mengembalikan uang konsumen sesuai dengan syarat yang diperjanjikan. Apabila yang dijamin mutu suatu produk, maka dasar-dasar jaminannya harus dapat dipertanggungjawabkan. Khusus mengenai kesaksian konsumen, kode etik memberikan peluang bagi konsumen untuk mengajukan kesaksian dalam bentuk pernyataan tertulis berdasarkan pengalaman yang sebenarnya. Kata “kesaksian” ini menurut hemat saya tidak tepat. Lebih tepat bila digunakan kata “keluhan” atau “tuntutan”.

Uraian di atas merupakan bentuk-bentuk batasan dalam penerapan asas umum periklanan yang relevan dengan masalah perlindungan konsumen. Dari gambaran tersebut, cukup jelas bagi kita untuk sampai pada simpulan bahwa kode etik periklanan kita menerima prinsip yang harus diterapkan dalam membuat iklan.

Prinsip kejujuran dalam iklan di negara-negara Masyarakat Eropa bahkan telah dituangkan ke dalam perundang-undangan. Kode etik tentu saja tidak cukup menjamin terlaksananya asas-asas kejujuran yang harus dipergunakan dalam membuat iklan. Dalam hal ini jelas tidak terdapat sanksi hukum sebagai hal yang terpenting guna penegakan atau terjaminnya pemberlakuan asas kejujuran tersebut. Dengan demikian memang merupakan suatu kebutuhan untuk menuangkan asas-asas kejujuran dalam iklan ke dalam suatu aturan perundang-undangan.

Dalam sistem hukum Masyarakat Eropa, prinsip kejujuran dalam iklan tidak secara khusus diatur dalam undang-undang tertentu. Artinya, tidak dijumpai undang-

undang yang secara khusus mengatur tentang iklan. Sebaliknya, iklan itu diatur dalam bagian tertentu dari suatu undang-undang, misalnya dalam The Trade Description Act 1968 seperti yang terdapat di Inggris.

### **Iklan Yang Merugikan Konsumen**

Dalam dunia periklanan terdapat suatu slogan yang sangat populer, yaitu : *Doing business without advertising is like winking at a girl in the dark*. Ini menunjukkan betapa pentingnya iklan dalam dunia bisnis. Bagi para pedagang, iklan merupakan keharusan karena iklan dianggap sebagai darah yang diperlukan untuk mengisi nadi kehidupan dunia usaha. Iklan merupakan bagian yang tak terpisahkan dari *selling orientation* pada pihak pedagang. Dengan *selling orientation*, tujuan memproduksi suatu barang dan jasa bukan terutama untuk memenuhi kebutuhan masyarakat, melainkan untuk memperdagangkan barang dan jasa itu. Kuatnya *selling orientation* yang dibarengi penciptaan produk secara massal menyebabkan kecenderungan untuk membentuk konsumen yang rakus. Setiap orang harus dibiasakan melahap arus barang dan jasa dengan cepat. Pemikiran ini pada akhirnya sampai pada prinsip bahwa konsumen merupakan bagian akhir dari mesin produksi yang berfungsi untuk mengonsumsi hasil produksi (*consuming unit*). Oleh sebab itu sikap hemat dianggap tidak sesuai, dan harus dikondisikan agar konsumen selalu membeli dan membeli.

Harapan agar konsumen selalu bersikap boros merupakan keinginan para pedagang. Untuk mewujudkan suatu kondisi agar konsumen selalu membeli, disamping faktor daya beli, yang terpenting adalah memberikan dorongan psikis kepada konsumen. Dalam kaitan inilah iklan berfungsi sebagai sarana untuk menciptakan rangsangan kepada konsumen untuk membeli.

Dalam praktek periklanan, iklan selalu dirancang dengan sangat cermat, dan faktor yang paling ditonjolkan adalah

kemampuannya mempengaruhi konsumen untuk membeli (selling effect). Dalam iklan yang terpenting bukanlah nilai kegunaan suatu barang dan jasa, melainkan sisi sekundernya, misalnya prestise yang dapat diraih oleh konsumen. Kemajuan teknologi dan manajemen periklanan pada akhirnya dapat mendikte pasar. Pada saat ini produsen dapat menjual produk barang dan jasa yang sama sekali baru karena mereka mampu menyerasi sedemikian rupa sehingga produk yang baru itu oleh konsumen dirasakan sebagai kebutuhan. Jadi, anggapan yang menyatakan bahwa konsumenlah yang menentukan pasar telah berbalik. Produsenlah yang sekarang menentukan pasar dan mendikte konsumen untuk membeli melalui teknik dan manajemen periklanan yang modern.

Di kalangan pengusaha, persaingan merupakan masalah tersendiri. Di antara mereka terjadi persaingan ketat untuk dapat menjual sebanyak mungkin produk. Mereka berlomba-lomba mempengaruhi konsumen agar membeli produk yang mereka hasilkan. Kuatnya selling orientation di satu sisi, dan tingginya tingkat persaingan di antara sesama pengusaha di sisi yang lain, pada akhirnya menumbuhkan cara-cara yang semakin tidak fair dalam membuat iklan. Sebagai akibatnya, tidak saja mereka mengabaikan prinsip kejujuran dalam membuat iklan, tetapi juga terdapat kecenderungan saling menjatuhkan; terdapat kecenderungan melebihi-lebihkan kualitas barang dan jasa yang diproduksinya dan menjelek-jelekkan kualitas produk barang dan jasa pengusaha lain. Bagi konsumen tidak dapat disangkal bahwa iklan-iklan yang mengabaikan prinsip kejujuran sangat merugikan.

Terdapat berbagai jenis iklan yang dapat merugikan konsumen ditinjau dari segi muatannya. Untuk menjelaskan bagian ini perlu pemahaman mengenai "misrepresentation" yaitu pernyataan-pernyataan tertentu yang tidak benar oleh pihak yang satu kepada pihak yang lain sebelum kontrak ditutup, yang ada pengaruhnya terhadap penutupan kontrak,

tetapi bukan merupakan bagian dari kontrak. Penting pula dipahami bahwa pernyataan yang tidak benar (untrue) tersebut haruslah berkenaan dengan fakta (fact) dan bukan pendapat (opinion).

Sejauh menyangkut kontrak, pada dasarnya terdapat dua macam misrepresentation, yaitu fraudulent misrepresentation. Pada jenis yang pertama pernyataan yang tidak benar sengaja dibuat untuk menggerakkan pihak lawan agar bersedia menutup kontrak. Pada jenis yang kedua pernyataan yang tidak benar itu dibuat secara tidak sengaja. Perbedaan kedua jenis misrepresentation tersebut akan tambah jelas dari uraian Jennings berikut ini :

*Misrepresentation can be innocent; that is, one party through misinformation or lack of knowledge provides the other party with inaccurate and misleading information. Misrepresentation can also be fraudulent, as when one party intentionally provides inaccurate information for purpose of inducing a sale.*

Dalam pada itu, dalam sistem common law, konsep misrepresentation juga merupakan bagian dari perbuatan melawan hukum (tort). Apabila ditinjau dari perbuatan melawan hukum terdapat dua macam misrepresentation, yaitu negligent misrepresentation dan fraudulent misrepresentation. Berkaitan dengan hal ini baiklah kita simak pernyataan Walter Woon berikut ini :

*Damages are available for misrepresentation because a negligent or fraudulent misrepresentation is a tort. A misrepresentation is negligent where it is made without due care and in breach of a duty of care. A misrepresentation is fraudulent if it is made knowing of its falsity or made recklessly, i.e. not caring whether it is true or false.*

Iklan yang merugikan konsumen pada dasarnya memuat pernyataan-pernyataan yang tidak benar. Sering dikatakan iklan yang demikian ini adalah iklan bohong. Dalam praktek, iklan yang



sifatnya membohongi terdapat berbagai macam, yaitu :

1. Iklan yang isinya mengungkapkan hal-hal yang tidak benar (false statement);
2. Iklan yang memuat hal-hal yang menyesatkan (misleading statement); dan
3. Iklan yang mempergunakan opini subjektif yang berlebihan (puffery).

Istilah fraudulent misrepresentation sering digunakan untuk menyebutkan iklan yang tergolong false statement atau misleading statement. Penyebutan yang demikian itu tidak selalu tepat. Sebagaimana dijelaskan sebelumnya, apabila ditinjau dari segi hukum kontrak, misrepresentation terbagi ke dalam innocent misrepresentation dan fraudulent misrepresentation. Iklan yang tergolong false statement atau misleading statement tidak selalu fraudulent, tetapi dapat juga innocent misrepresentation. Juga kalau ditinjau dari segi perbuatan melawan hukum, fraudulent misrepresentation belum tentu benar, karena dapat saja iklan-iklan tersebut tergolong sebagai negligent misrepresentation.

Bagi iklan-iklan yang merugikan konsumen yang memuat pernyataan tidak benar (false statement) atau menyesatkan (misleading statement) saya lebih condong untuk mengidentifikasikan sebagai iklan yang tidak jujur daripada iklan yang menyesatkan sebagaimana sering kita jumpai. Pendapat ini terutama didasarkan pada prinsip umum yang berlaku dalam dunia periklanan yaitu bahwa iklan harus dibuat atas prinsip kejujuran (the principle of truthfulness) yang telah diterima secara luas dalam sistem hukum Masyarakat Eropa. Bagi kita meskipun belum terdapat hukum positif yang secara eksplisit mengatur periklanan, tetapi jelas terlihat dalam kode etik periklanan kita, prinsip kejujuran telah diterima. Menurut hemat saya iklan yang mengandung opini subjektif berlebihan (puffery) dan iklan yang menggambarkan tiruan suatu barang dengan suatu teknik visualisasi sedemikian rupa sehingga menimbulkan kesan nyata atas sesuatu yang

sebenarnya tidak ada (mock up), juga merupakan iklan yang tidak jujur.

Dalam pada itu prinsip kejujuran perlu mendapat penjelasan lebih lanjut untuk mendapatkan gambaran mengenai batas-batasnya. Sejauh mana iklan dikatakan tidak benar atau menyesatkan atau mengandung opini berlebihan, perlu adanya kriteria yang jelas. Dalam rangka penyusunan perundang-undangan yang mengatur periklanan hal ini penting sebagai pegangan, tidak saja bagi konsumen dalam pengajuan klaim konsumen, tetapi juga bagi kalangan penegak hukum jika terjadi sengketa yang bersumber dari suatu iklan. Menurut hemat saya rincian iklan-iklan yang tidak jujur sebagaimana tercermin baik dalam pasal 7 RUU 1992 sudah cukup dijadikan dasar pengujian. Dengan kata lain, untuk mengetahui batas-batas apakah suatu iklan mengandung pernyataan yang tidak benar (false statement) atau mengandung pernyataan yang menyesatkan (misleading statement) atau mengandung opini yang berlebihan (puffery), kita dapat menilainya dengan ketentuan di atas.

Berkaitan dengan pengujian prinsip kejujuran dalam iklan, sangat menarik untuk melihat praktek peradilan Jerman dalam menerapkan dasar pengujian yang disebut subjektif test. Dalam pengujian cara ini suatu statement atau pesan dikatakan menyesatkan bilamana 10% orang yang menerima dari keseluruhan orang yang dijadikan sasaran iklan dengan mudah tertipu. Jadi, kalau 10% orang tertipu atas suatu iklan (yang menyesatkan), secara subjektif dianggap iklan tersebut telah melanggar prinsip kejujuran.

## KSIMPULAN

Dari paparan di atas dapat dilihat bahwa pemanfaatan kemajuan teknologi dan manajemen periklanan oleh para produsen yang dibarengi selling orientation yang sangat kuat, menumbuhkan semangat untuk membeli yang berlebihan pada konsumen. Situasi ini pada akhirnya merugikan

konsumen karena belum ada perangkat hukum yang mengatur periklanan.

Iklan yang dibuat secara tidak jujur oleh produsen tidak membawa konsekuensi hukum yang berarti, kalau tidak mengatakan tidak ada sama sekali. Dari segi pidana, tidak ada ketentuan yang dapat digunakan untuk menjerat produsen atas iklannya yang tidak jujur. Sedangkan dari segi keperdataan, iklan tidak dapat dikategorikan sebagai penawaran (offer), kecuali iklan dalam bentuk brosur yang didalamnya secara spesifik dimuat janji-janji.

### REFERENSI

- Rhenald Kasali, 1993. **Manajemen Periklanan, Konsep dan Aplikasinya**, Grafiti, Jakarta.
- J.H., Nieuwehuis, 1985. **Pokok-pokok Hukum Perikatan**, terjemahan D. Saragih, dicetak untuk kalangan sendiri, Surabaya.
- F.R. Davies, 1970. **Contract, Sweet & Maxwell**, London
- Emanuel dan Steven Kowles, 1990. **Contracts**, Emanuel Law Outlines Inc., Larchmont, Newyok
- F.R. Davies, 1970. **Contract**, Sweet & Maxwell, London
- Harold F. Lusk, 1982. **Business Law and The Regulatory Environment (Concept and Cases)**, 5 Th ed. Richard D. Irwin, Inc., Home-wood Illinois
- Peter Machmud, 1993. “*Pemikiran mengenai Undang-Undang Persaingan Dunia Usaha*”, makalah dalam Seminar Hukum Persaingan Ekonomi, Surabaya, 25 September
- Nobert Reich dan Hans W. Micklitz 1980. **Consumer Legislation in the EC Countries (A Comparative Analysis)**, van Nostrand Reinhold Company, Berkshire.
- D. Saragih, 1994. “*Sekilas Perbandingan Hukum Kontrak Civil Law dan common Law*”, Yuridika, Nomor 5 Th. IX, September-Oktober
- Marianne M. Jennings, 1985. **Real Estate Law**, Kent Publishing Company, Boston.
- Walter Woon, 1995. **Basic Business Law in Singapore**, Ed. I, Prentice Hall, Singapore.
- Zaim Saidi, 1996. *fraudulent Misrepresentation Dalam Periklanan*, forum Keadilan
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata  
Kitab Undang-Undang Hukum Pidana